

---

## **A REVELIA E A SUSPENSÃO DO PROCESSO**

---

*Lucas Pimentel de Oliveira*

*Promotor de Justiça de Lençóis Paulista-SP e Professor de  
Direito Processual Penal na Faculdade de Direito de Bauru.*

**SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Requisitos. 2.1. Réu citado por edital. 2.2. Revelia. 2.3. Não constituição de advogado. 3. Consequências. 3.1. Suspensão do processo. 3.2. Suspensão do prazo prescricional. 4. Possibilidade de produção antecipada das provas. 5. Possibilidade de decretação da prisão preventiva. 5.1. Pressupostos. 5.2. Fundamento determinante. 5.3. Despacho fundamentado. 5.4. Hipóteses legais. 5.5. Cláusulas impeditivas da decretação da prisão preventiva. 5.6. Conclusões. 6. Direito intertemporal. 7. Outras alterações introduzidas pela Lei nº. 9.271/96. 7.1. Artigos 366 a 369. 7.2. O artigo 367. 7.3. A citação do réu residente no estrangeiro. 7.4. Os artigos 368 e 369. 7.5. Das intimações.**

## 1. INTRODUÇÃO

O artigo 366 do Código de Processo Penal, com a nova redação determinada pela Lei nº. 9.271, de 17 de abril de 1996, instituiu,<sup>1</sup> no sistema processual criminal pátrio, mais uma espécie de suspensão do processo, à semelhança do que ocorreu com o artigo 89 da Lei nº. 9.099/95.

Preenchidos os requisitos elencados no dispositivo supra, o processo e o prazo prescricional ficarão suspensos, não mais se praticando atos procedimentais, até que o acusado compareça, quando, então, “ter-se-á por citado pessoalmente, prosseguindo o processo em seus ulteriores atos” (artigo 366, § 2º.). Mesmo suspenso o processo, a lei possibilita a adoção das medidas cautelares de prisão preventiva e produção antecipada das provas consideradas urgentes, como forma de assegurar a aplicação da lei penal e evitar que o tempo contribua para o enfraquecimento da prova.

Ao contrário da suspensão do processo tratada na Lei nº. 9.099/95 (artigo 89), a decorrente da revelia não depende de proposta do Ministério Público. Uma vez preenchidos os requisitos legais, deverá o Juiz ordenar a suspensão do processo, facultando-se-lhe analisar a necessidade de adoção das medidas cautelares de produção antecipada de provas e decretação da prisão preventiva.

Quanto aos feitos criminais em curso, incidirá normalmente a suspensão do processo, tendo em vista seu caráter eminentemente processual (artigo 2º. do CPP). Assim, estando o feito em fase de sentença e certificando-se a revelia inicial decorrente de citação ficta, deverá ser determinada a suspensão em análise. Já a suspensão do prazo prescricional, por ser norma de direito penal e prejudicial ao réu - considerando o sistema anterior -, só ocorrerá em relação aos crimes perpetrados após a entrada em vigência da lei. Sobre o tema, confira-se o item 6 seguinte.

---

<sup>1</sup> O artigo 2º. da Lei nº. 9.271 fixou o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da publicação, efetivada no dia 17 de abril de 1996. Assim, a lei entrou em vigência no dia 17 de junho, segunda-feira.

## **2. REQUISITOS**

Da análise do artigo 366 do CPP é possível extrair os requisitos necessários à determinação da suspensão do processo, sendo eles:

### **2.1. RÉU CITADO POR EDITAL**

A suspensão do processo só terá lugar quando o acionado for citado por edital, excluindo-se, assim, a citação pessoal (artigo 367).

Vale lembrar que a citação ficta será efetivada quando: **a)** o réu não for encontrado nos endereços constantes dos autos (artigo 361 do CPP); **b)** o mesmo ocultar-se para não ser citado (artigo 362 do CPP); **c)** for inacessível, em virtude de epidemia, de guerra ou por outro motivo de força maior, o lugar em que estiver o réu (artigo 363, I do CPP) e **d)** for incerta a pessoa que tiver de ser citada (artigo 363, II do CPP).

De acordo com o revogado artigo 367 do Estatuto Processual Penal, o réu também seria citado por edital quando estivesse em lugar conhecido e determinado no estrangeiro e afiançável a infração a ele imputada. Agora, porém, com a nova redação do artigo 368, estando o réu no estrangeiro e em lugar certo, será ele citado por carta rogatória, independentemente de ser afiançável ou não a infração penal.

### **2.2. REVELIA**

Além de ter sido citado por edital, só poderá ser determinada a suspensão do processo se o acusado tornar-se revel, ou seja, quando for certificada nos autos sua ausência injustificada. Apresentando o acusado justificativa, impõe-se a designação de nova data para interrogatório.

Referindo-se o legislador à revelia decorrente da citação, a suspensão em análise não será determinada quando a revelia for decretada no curso do processo (artigo 367). Logo, só a revelia inicial - derivada da citação ficta -, pode ensejar a suspensão do feito.

### **2.3. NÃO CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO**

Por fim, normatizou o legislador que a suspensão só será determinada quando o réu revel citado fictamente não constituir defensor,

quicá no afã de afastar a possibilidade de ser adotada a revelia inicial como estratégia processual de defesa.

Tal requisito, no meu sentir, é inútil. Ora, é sabido que antes da juntada aos autos da procuração, o causídico já foi consultado e inteirado do processo. Ademais, todos têm acesso ao diploma legal e, se de antemão o infrator preferir a suspensão do processo, basta mudar de endereço para não mais ser encontrado.

Por outro lado, a medida em estudo suspende também o prazo prescricional, sendo questionável a vantagem para o infrator em se esquivar do processo.

### **3. CONSEQÜÊNCIAS**

Presentes os requisitos retroanalizados, cumprirá ao juiz ordenar, de ofício ou mediante provocação das partes, a suspensão do processo, acarretando as seguintes conseqüências:

#### **3.1. SUSPENSÃO DO PROCESSO**

Principal efeito da medida em estudo, a decisão judicial enfocada implicará na paralisação do processo, não mais sendo praticado, em princípio, nenhum ato processual, obstando-se o *iter* procedimental. Assim, o processo aguardará em arquivo o comparecimento, espontâneo ou provocado, do acusado, quando, então, ter-se-á por citado pessoalmente prosseguindo o feito em seus ulteriores atos (artigo 367, § 2º).

Não distinguindo o legislador quanto à espécie de ação penal, procedimento ou gravidade do delito, temos que a suspensão do processo poderá ocorrer em qualquer caso, mesmo nos crimes hediondos, bastando apenas a constatação dos requisitos analisados no item 2 retro.

E, se preenchidos os requisitos elencados no artigo em apreço, o Juiz não determinar a suspensão do feito? Entendo ser cabível a interposição de recurso em sentido estrito, por analogia e com fulcro no artigo 581, inciso XVI do Código de Processo Penal. O mesmo se afirma quando o Juiz suspender indevidamente o curso do processo. Para aqueles que relutam em ampliar o rol do dispositivo processual

retro, a correição parcial (em vista do *error in procedendo*), o mandado de segurança e até o *habeas corpus* suspensivo (o prosseguimento do feito acarretaria constrangimento ilegal), seriam as vias impugnativas adequadas.

As partes legitimadas para a interposição do recurso seriam o Ministério Público e o Defensor dativo, nunca o advogado constituído, pois sua presença elide a aplicação do artigo 366 do Código de Processo.

Reitere-se que, após a suspensão do processo, permite o legislador, em caráter excepcional, a produção antecipada das provas consideradas urgentes bem como a decretação da prisão preventiva, o que será objeto de análise mais acurada nos itens 4 e 5 seguintes.

### 3.2. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL

Além de suspender a marcha processual, a decisão em apreço acarretará também a suspensão do prazo prescricional, ou seja, o prazo extintivo da punibilidade não mais fluirá. Trata-se de mais uma causa impeditiva da prescrição (v. artigo 116 do CP).

O efeito em testilha é automático, decorre da lei, independentemente, destarte, de pronunciamento jurisdicional no despacho que ordenar a suspensão do feito.

Suspensa o prazo prescricional, o período compreendido entre a data do recebimento da denúncia ou queixa-crime e a data da decisão que ordenou a suspensão do feito, deverá ser somado ao prazo que se iniciar com o fim da causa impeditiva. Vale dizer, com o comparecimento do acusado, reinicia-se a contagem do prazo prescricional.

Logo, a data da decisão que ordenar a suspensão do processo será o último dia do prazo prescricional, e o dia em que o processo retomar seu curso normal reinicia-se a contagem do prazo extintivo da punibilidade.

Tal efeito acarretará, na prática, situação atípica, já que os processos suspensos ficarão, *ad aeternum*, nas prateleiras dos cartórios criminais, aguardando o comparecimento do réu, em vista da imprescritibilidade. Para contornar a situação e evitar a perpetuidade dos processos, impõe-se o reconhecimento da extinção da punibilidade por *morte ficta* do infrator (artigo 107, I do CP), em seu 70°.

aniversário, considerando a expectativa de vida do brasileiro, sendo otimista.

De registrar que o efeito em estudo só terá incidência nos processos suspensos que versarem sobre infrações penais praticadas na vigência da Lei nº. 9.271/96, em vista da natureza criminal do instituto, prejudicial ao criminoso, se considerarmos que, de acordo com o sistema anterior, o prazo prescricional só era interrompido, e pelos motivos elencados no artigo 117 do Código Penal, não havendo previsão de suspensão por revelia (cf. artigo 116 do CP). Aliás, a suspensão do prazo prescricional - causa impeditiva -, por si só já é mais prejudicial que a interrupção, pois, enquanto persistir a causa, não flui o prazo prescrite extintivo do *jus puniendi*.

#### **4. POSSIBILIDADE DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DAS PROVAS**

Mesmo suspenso o processo, poderá o juiz determinar, de ofício ou a requerimento das partes, a produção antecipada das provas consideradas urgentes (artigo 366). Trata-se de providencial medida cautelar, pois, como sabido e ressabido, a prova oral tem grande importância no processo criminal, resumindo-se, na maioria das vezes, na única espécie de prova. Destarte, e sendo o tempo o maior inimigo da memória, recomenda-se, sempre que possível, a antecipação das provas, v.g., o reconhecimento fotográfico do criminoso ou mesmo a oitiva de vítimas e testemunhas presenciais.

Como toda medida cautelar, a produção antecipada de provas está condicionada à verificação dos requisitos *fumus bonis iuris* e *periculum in mora*, evidenciados, em princípio, em todos os casos de suspensão do processo. Com efeito, o *fumus bonis iuris*, definido em poucas mas boas palavras por **José Frederico Marques** como a "...probabilidade de condenação..." do réu (*in Elementos de Direito Processual Penal*, 2ª. edição, 4º. vol., p. 46) se resume nos indícios suficientes de autoria quanto ao fato criminoso, revelados pela prova coligida na fase inquisitorial e que conferem justa causa para a *persecutio criminis in judicio*. Logo, se a denúncia foi recebida, instaurando-se a instância penal, é porque está presente o requisito em análise.

O *periculum in mora*, por seu turno, estaria patenteado no perigo de perecimento da prova, ante o decurso de tempo, já que não é possível estabelecer o período em que o processo ficará suspenso, aguardando o comparecimento do réu. Situações outras poderão justificar a produção antecipada das provas, v.g. se a testemunha estiver com viagem marcada para o exterior; contar com idade avançada; estiver acometida de doença incurável, etc.

Conclui-se, assim, que os requisitos necessários à determinação da medida cautelar em apreço estarão presentes em todos os casos de suspensão do processo, resumindo-se a análise da efetiva existência de provas a serem produzidas e capazes de influir na apuração dos fatos.

Quer me parecer, aliás, que o legislador empregou a palavra “urgentes” no texto legal com redundância. Ora, se a prova não fosse urgente estaria afastado o *periculum in mora*, que exatamente confere tal característica à prova objeto da cautelar.

Sem embargo do aspecto doutrinário da questão enfocada, entendo que, na prática, a medida cautelar não poderá ser determinada indiscriminadamente, sob pena de burlar o instituto da suspensão do processo. Assim, concluo que a produção antecipada de provas só poderá ser determinada nos casos mais graves, recaindo, à evidência, sobre provas de relevância para o julgamento da causa.

Embora não tenha o legislador estipulado, entendo que o juiz, ao vislumbrar a possibilidade de suspensão do processo, ou mesmo ao determiná-la, deverá nomear defensor ao acusado, para análise de eventual necessidade de postular a antecipação de alguma prova. É certo, não se nega, que o promotor de justiça, na qualidade de *custos legis*, poderia requerer tais provas. Contudo, em respeito ao Princípio da Ampla Defesa, a providência seria de bom alvitre.

Ademais, em sendo determinada a realização de provas, a presença de advogado será indispensável (artigo 366, §1º).

Cumpre ressaltar, finalmente, que qualquer meio de prova poderá ser objeto de produção antecipada, pois o legislador não especificou nenhuma e, *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*.

## 5. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

A segunda medida cautelar tratada na norma em apreço é a prisão preventiva, espécie do gênero prisão provisória (processual ou sem pena), entendida como um mal necessário, regulamentada nos artigos 311 a 316 do Código de Processo Penal.

E, para a decretação da prisão preventiva, medida processual de exceção, necessária a constatação dos requisitos elencados no artigo 312 do Estatuto Processual, genéricos (= também denominados de pressupostos) e específicos (ou fundamentos determinantes), a saber:

### 5.1. PRESSUPOSTOS

Dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal que a prisão preventiva poderá ser decretada “*...quando houver prova de existência do crime e indício suficiente de autoria*”. Por outras palavras, exige-se prova da materialidade e indícios de autoria para a decretação da custódia antecipatória, - os mesmos requisitos necessários ao oferecimento da denúncia e prolação da sentença de pronúncia.

Tais pressupostos representam o *fumus bonis iuris*, indispensável em toda medida cautelar, natureza jurídica da prisão preventiva. Nesse sentido, preleciona **Júlio Fabbrini Mirabete**, no estudo do artigo 312 do Código de Processo: “*É necessário que apure se há “fumaça do bom direito” que aponta para o acusado como o autor da infração penal.*” (in “Código de Processo Penal Interpretado”, Atlas, 2ª. edição, 1994, p. 376).

Urge registrar que a lei processual exige *certeza* quanto à ocorrência da infração penal e não mera suspeita, bastando, para tanto, a análise acurada dos elementos probatórios carreados ao bojo do inquérito policial. Como bem adverte o processualista **Borges da Rosa**, *Desde que haja dúvida, quer quanto ao caráter criminoso do fato, quer quanto à sua ocorrência, prática ou realização, o juiz não pode decretar a prisão preventiva. Se o fizer, dará lugar à concessão de habeas corpus, por falta de justa causa (artigo 648, II, do*



Código)” (in, “Comentários ao Código de Processo Penal, “Revista dos Tribunais”, 3ª. edição, p. 421).

Já quanto à autoria, o legislador processual se contenta com a verificação de *indícios suficientes*, que não se confunde com o juízo de certeza, exigido para a prolação de sentença penal condenatória. **Walter P. Acosta**, citando Nelson Hungria, pontifica que estes indícios “...*não precisam ser concludentes e unívocos, como para o efeito da condenação, bastando que acarretem fundada suspeita: se no julgamento final prevalece o “in dubio pro reo”, já o mesmo não acontece no período que o antecede, e o critério para solução da prisão preventiva deve ser o “in dubio pro societate”* (in “O Processo Penal”, editora do autor, 7ª. edição, 1969, p. 82).

Vale dizer, serão suficientes os indícios que apontar, com razoável segurança e credibilidade, a pessoa do acusado como o autor da infração penal. Trago à baila, novamente, a lição do processualista gaúcho **Borges da Rosa**: “*Os indícios devem ser suficientes para tranqüilizar a consciência do Juiz...*” (ob. cit., p. 412).

Pois bem, se a exordial foi oferecida pelo órgão acusador e recebida pelo juiz, é porque tais requisitos genéricos estão, necessariamente, presentes, na medida em que os mesmos conferem justa causa à ação penal, exteriorizando o interesse de agir, uma das condições da ação. Confira-se, nesse sentido, os ensinamentos de **Vicente Greco Filho**, in “Manual de Processo Penal”, Saraiva, 1991, pp. 86 e 97). É dizer, uma acusação criminal, pública ou privada, que não encontrar suporte probatório quanto à existência de uma infração penal e indícios de que o acusado seja o seu autor, acarretará constrangimento ilegal, sanável via *habeas corpus*, com o conseqüente trancamento.

## 5.2. FUNDAMENTO DETERMINANTE

A par dos requisitos genéricos, impõe-se, para a decretação da prisão processual, a verificação de ao menos um dos fundamentos autorizadores elencados no artigo 312 do Estatuto Processual, que assim dispõe: “*A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal,..*”. (destaque meu).

Refere-se o legislador, agora, à indeclinável presença do *periculum in mora*, *periculum libertatis* especificamente, pois, em qualquer das situações referidas, a liberdade do réu prejudicaria o bom andamento do processo, a paz social, a apuração dos fatos ou a aplicação da *sanctio iuris*.

Pois bem, a revelia inicial decorrente da citação ficta implica no reconhecimento do requisito específico exigido para a decretação da prisão preventiva, como forma de “assegurar a aplicação da lei penal”, pois, estando o acionado em local incerto ou ausentando-se deliberadamente para não ser citado, forçoso concluir que eventual pena imposta não será executada.

**Júlio Fabbrini Mirabete**, discorrendo sobre o tema, observa que “com a medida cautelar pode-se impedir o desaparecimento do autor da infração que pretenda se subtrair aos efeitos da eventual condenação” (in “Código de Processo Penal Interpretado”, Atlas, 2ª. edição, 1994, p. 378). No mesmo diapasão, preleciona **Hélio Tornaghi**: “A execução de eventual sentença condenatória ficaria baldada pela fuga do réu. Por isso, a lei de processo permite prendê-lo preventivamente para assegurar a aplicação da lei penal” (in “Curso de Processo Penal”, Saraiva, 7ª. edição, 1990, p. 94).

Valiosa, a respeito, a seguinte lição do consagrado mestre **Basileu Garcia**: “O processo visa à punição do culpado. Esforços devem ser envidados para que não se evada à ação da justiça, para que receba a pena que ao seu crime corresponde. A fuga tornaria inane o procedimento criminal, frustraria o seu escopo, representando isso grave dano à segurança da ordem jurídica, que a lei penal protege. O fim mais saliente da prisão preventiva é evitar-se que o indiciado fuja. Ante essa eventualidade, assentada plausivelmente, é impossível deixar de reconhecer-se legítima e justa a providência” (in “Comentários ao Código de Processo Penal”, 1945, p. 169/170). Ora, se a simples probabilidade de evasão já justifica a prisão processual, quanto mais a revelia decorrente da citação ficta, com sinais evidentes de concretização da fuga do criminoso.

De outra parte, remansado o entendimento jurisprudencial no sentido de que, ausentando-se o réu do distrito da culpa, cabível a decretação da prisão preventiva como forma de assegurar a aplicação da lei penal, pois, custodiado, não logrará êxito em se furtar ao im-

pério da lei, sujeitando-se aos efeitos penais e civis de eventual sentença condenatória.

Nesse sentido, já decidiu o **Supremo Tribunal Federal** que “a simples fuga do acusado *do distrito da culpa, tão logo descoberto o crime praticado, já justifica o decreto de prisão preventiva*” (RT 497/403 e também RHC 57895, 54661, 56374, 68807). Idêntica a posição adotada pelo Colendo **Superior Tribunal de Justiça**: “*Se o acusado desaparece depois do crime, mais uma razão para se manter o decreto de prisão preventiva*” (STJ, 5ª. Turma - Rel. Min. Edson Vidigal - RHC nº. 4.035-0/RS - DJU 20/03/95, p. 6.133). O mesmo Tribunal já decidiu que “*A evasão do réu, por si só, justifica a preventiva decretada a bem da instrução e aplicação da lei penal*” (RT 664/336). Confira-se, ainda, **RSTJ** 05/191.

Diverso não tem sido o entendimento do Egrégio **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** que confirmou: “Sem dúvida, a ausência do réu do foro da culpa é demonstração patente de que se torna necessária sua segregação preventiva, por conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal” (RT 553/348). Confirmam-se, ainda, os seguintes julgados do Egrégio **Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo**: RJDTACRIM 9/167 e 17/141, valendo destacar parte da ementa deste, da lavra do insigne Juiz Carlos Bueno: “**O perigo de fuga do acusado justifica, por si só, a decretação da prisão preventiva, evitando que se torne ilusória a condenação proferida no processo e garantindo, desta forma, a aplicação da lei penal**”.

Impende destacar, por oportuno, que a condição de primário e portador de bons antecedentes não impedem a decretação da prisão preventiva (**STJ**, RSTJ 03/888; LEX, 57/281 e RJDTACRIM 7/213), o mesmo ocorrendo se a infração penal for afiançável (**STF**, RHC 65.242, RT 623/401).

Conclui-se, assim, que o fundamento em estudo - “*para assegurar a aplicação da lei penal*” - estará presente, não se descartando, ainda, a possibilidade de, no caso concreto, ficar caracterizada a necessidade de decretação da prisão preventiva por outro motivo, como, por exemplo, a “*garantia da ordem pública*”, diante da gravidade do delito e o fato de ser o réu reincidente, impondo-se a cus-

tódia para evitar que, solto, volte a delinquir, colocando em risco a paz e a tranqüilidade social.

### 5.3. DESPACHO FUNDAMENTADO

Consoante imperativos legais (artigo 5º., inciso LXI, da CF e artigo 315 do CPP), indispensável que a prisão preventiva seja decretada pelo juiz competente e em despacho fundamentado. Por outras palavras, impõe-se justificar, diante do caso concreto e com apoio na legislação, a decretação da medida excepcional, sob pena de constrangimento ilegal. Não tem sido aceito pelos tribunais a mera repetição dos conteúdos normativos, sem a análise da situação fática (STF, *in* RT 603/401 e 696/390; STJ *in* RSTJ 27/78-9; JSTJ 12/208-9 e RT 669/363; TJSP *in* RT 495/284 e 531/296; TACRIM-SP *in* RT 534/377).

É lícito ao juiz, porém, reiterar os argumentos invocados no pedido de prisão subscritos pelo delegado de polícia ou pelo promotor de justiça, desde que, ao menos sucintamente, acrescente sua convicção (STJ, *in* RSTJ 46/17).

### 5.4. HIPÓTESES LEGAIS

Mesmo preenchidos os requisitos legais analisados nos itens 5.1 a 5.3 supra, limita o legislador, no artigo 313 do Código de Processo Penal, as hipóteses em que será admissível a decretação da prisão preventiva, quais sejam: a) nos crimes dolosos punidos com reclusão; b) nos crimes dolosos punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la; c) nos crimes dolosos, se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvada a hipótese de ter ocorrido a prescrição da reincidência, nos termos do artigo 64, inciso I do Código Penal.

Assim, não será possível decretar a prisão preventiva nas contravenções e nos crimes culposos, ainda que reincidente o acionado. Nos crimes dolosos punidos com detenção só será admitida a custódia preventiva em duas situações: a) se o réu for vadio, enquadrando-se na definição contida no artigo 59 *caput* da Lei das Contravenções Penais, ou b) se houver dúvida sobre a identidade do réu e ele

não contribuir para o esclarecimento da mesma. Nas duas hipóteses, o *periculum in mora* é evidente, pois, como adverte o processualista **Fernando da Costa Tourinho Filho**, “*tais circunstâncias indicam que, se o indiciado permanecer em liberdade, dificilmente poderá ser encontrado para cumprir eventual pena*” (in “Processo Penal”, Saraiva, 17ª. edição, 1995, volume 03, p. 431).

## 5.5. CLÁUSULAS IMPEDITIVAS DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

Em qualquer caso, nos termos do artigo 314 do Código de Processo Penal, também não será admitida a decretação da prisão preventiva “*se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato*” amparado por uma das excludentes de criminalidade, tratadas nos artigos 23 a 25 do Código Penal.

Aliás, segundo disposto no artigo 310 *caput* do Código de Processo Penal, impõe-se a concessão de liberdade provisória quando for constatado, nos elementos coligidos no auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato sob o pálio de uma das excludentes de ilicitude. Nem teria sentido manter o indivíduo preso nestas condições, pois, segundo a lei, não há crime. Pelo mesmo motivo, incabível a decretação da prisão preventiva.

## 5.6. CONCLUSÕES

a) Quando o juiz ordenar a suspensão do processo em face da revelia inicial decorrente da citação ficta, deverá, no mesmo despacho, decretar, de ofício, ou a requerimento do promotor de justiça ou do querelante (artigo 311 do CPP), a prisão preventiva do réu, pois, como acima analisado, estarão presentes os pressupostos e um dos fundamentos determinantes, elencados no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Somente não será possível a decretação da prisão cautelar se o caso não se enquadrar nas hipóteses legais do artigo 313 do Estatuto Processual, ou se for constatado que o réu praticou o fato nas condições dos artigos 23 a 25 do Código Penal. Em suma, ao suspender o processo, basta aferir se a lei não veda expressamente a decretação da prisão preventiva, o que ocorre nos artigos 313 e 314 do Código de Processo Penal.

É essa, aliás, a exegese do artigo 366, com a redação determinada pela Lei nº. 9.271/96. Com efeito, dispõe a norma que, “*se for o caso*”, poderá o juiz determinar a prisão preventiva, como se consignasse: “se for possível, se a lei não vedar, decreta-se a prisão preventiva do réu ausente”.

Para evitar eventual injustiça, decorrente da errônea documentação do endereço do réu na fase policial, penso que o juiz deverá, *ad cautelam*, antes de decretar a prisão preventiva, esgotar todos os meios para sua localização, determinando-se a citação nos endereços constantes dos autos e a expedição de ofícios à polícia civil e ao cartório eleitoral. Se tais diligências resultarem infrutíferas, forçoso concluir que o réu efetivamente está se furtando, impondo-se-lhe a prisão cautelar. Aliás, a obrigação do acusado é comunicar as alterações de endereço (artigo 367 do CPP).

b) Além do aspecto puramente técnico, justificando, à sociedade, o cabimento da prisão preventiva na hipótese de aplicação do artigo 366, temos que a medida cautelar também se impõe como forma de garantir a credibilidade da justiça no meio social, evitando a institucionalização da impunidade, pois, quando um processo criminal vai para o arquivo aguardando a prescrição ou a localização do infrator, o mesmo só volta às mãos do juiz para reconhecimento da extinção da punibilidade.

Tal fato só poderá ser evitado se o juiz decretar a prisão preventiva, hipótese em que a polícia civil, por intermédio da divisão de capturas, toma conhecimento da existência do Mandado de Prisão, podendo o indivíduo ser preso, até por acaso, em qualquer localidade do Estado, a partir de simples consulta ao instituto de identificação. Enfim, sem mandado de prisão, o criminoso terá condições de refazer sua vida até mesmo na comarca processante, se de médio ou grande porte, pois as autoridades policiais não estarão científicadas do ocorrido no processo.

c) Importa registrar, por oportuno, que uma vez preso o réu, poderá o juiz revogar a prisão preventiva se verificar a ausência do fundamento que a determinou (artigo 316 do CPP), em vista da natureza *rebus sic stantibus* de toda decisão judicial ordenatória da prisão cautelar em estudo. Vale dizer, se ficar demonstrado que o acionado fixou residência no distrito da culpa, passou a exercer atividade lícita

ta, enfim, se ficar provado que ele não mais se furtará à aplicação da lei penal, desaparecendo o motivo determinante, poderá o juiz revogar a decisão inicial.

d) A nova modalidade de suspensão do processo introduzida pela Lei nº. 9.271/96 é caracterizada pela consagração do Princípio da Economia Processual, pois, estando o acusado em lugar incerto, realmente não há razão para movimentar a máquina judiciária, tão asoberbada de processo, praticando-se inúmeros atos processuais, se eventual sentença condenatória não será executada. Assim, é mais racional que se aguarde a localização do acusado para, só então, retomar a marcha procedimental em busca da Verdade Real.

O dispositivo prestigia, inclusive, o Princípio da Ampla Defesa, obstando o seguimento do processo na ausência do acusado que foi *presumidamente* cientificado da ação penal contra ele intentada.

## 6. DIREITO INTERTEMPORAL

Como se demonstrou, o artigo 366 do Código de Processo Penal, com a redação determinada pela Lei nº. 9.271/96, contém três institutos de direito processual (suspensão do processo, produção antecipada de provas e prisão preventiva) e um de direito penal (suspensão do prazo prescricional).

Nos termos do disposto no artigo 2º. do referido diploma, “*A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior*”, ou seja, a norma processual tem aplicação imediata.

A norma penal, contudo, “*...só pode imperar sobre fatos cometidos em sua vigência*” (Fernando da Costa Tourinho Filho, in “Processo Penal”, Saraiva, 17ª. edição, 1995, volume 01, p. 91), salvo se beneficiarem, de qualquer modo, a pessoa do acusado. É o que dispõe o artigo 5º., inciso XL da Carta Magna e o artigo 2º., parágrafo único do Código Penal.

Assim, os institutos de natureza processual já analisados (itens 3.1, 4 e 5) serão aplicados desde logo, mesmo nos processos iniciados sob a égide do diploma anterior, que não previa a suspensão em estudo. Logo, estando o feito em fase de sentença e sendo constata-

da a revelia inicial decorrente da citação ficta, deverá ser determinada a suspensão do feito, até que o réu compareça, podendo (devendo) ser decretada a prisão preventiva e determinada a produção das provas urgentes.

Já a suspensão do prazo prescricional, por ser norma penal prejudicial ao acusado, só será aplicada em relação aos crimes praticados a partir do dia 17 de junho de 1996, inclusive.

Em suma: quando o processo versar sobre fato ocorrido até o dia 16 de junho de 1996, a suspensão do processo, uma vez preenchidos os requisitos elencados no artigo 366 do CPP, não implicará a suspensão do prazo prescricional, persistindo, assim, a data do recebimento da inicial como causa interruptiva da prescrição, mais benéfica ao acusado, não surtindo qualquer efeito penal a suspensão do feito ordenada após a instauração da relação jurídico-processual.

## **7. OUTRAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI Nº. 9.271/96**

**7.1.** A lei acima citada alterou os artigos 366 a 369 do Código de Processo Penal, sendo que apenas o artigo 366, já analisado, modificou substancialmente o sistema processual, introduzindo outra modalidade de suspensão do processo.

**7.2.** O artigo 367 repete a redação dos revogados artigos 366 e 369, este em parte, substituindo a expressão “revelia do acusado” por “ausência do acusado”, dispondo que o processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou alterar seu endereço residencial sem comunicar o Juízo processante. A lei não mais considera a ausência do réu de sua residência, por mais de 08 dias, como motivo para reconhecimento da revelia.

**7.3.** A **citação do réu residente no estrangeiro** é tratada no artigo 368, alterando o revogado artigo 367, que dispunha sobre a mesma matéria. Agora, “estando o acusado no estrangeiro, em lugar certo, será citado mediante carta rogatória”, - afiançável ou não a infração. A novidade é a suspensão do prazo prescricional até que o ato seja realizado.



**7.4.** O artigo 369 reitera a redação do artigo 368, alterando apenas a parte final, assim dispondo: *“As citações que houverem de ser feitas em legações estrangeiras serão efetuadas mediante carta rogatória”*, ao passo que o artigo revogado rezava que as referidas citações seriam *“deprecadas por intermédio do Ministério da Justiça”*, incorrendo em crasso erro técnico, pois não se expede carta precatória para realização de atos no estrangeiro, mas sim carta rogatória.

## **7.5. DAS INTIMAÇÕES**

A nova redação do artigo 370 *caput* sofre apenas a substituição da palavra “réus” por “acusados”, permanecendo intocável, de resto, o texto primitivo.

Os dois parágrafos do mesmo dispositivo, contudo, são suprimidos, dando lugar a quatro novos. O primeiro trata da **intimação do defensor constituído, do advogado do querelante e do assistente**, dispondo que elas serão efetivadas *“por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais na comarca incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado”*. A redação é semelhante à do revogado § 2º. que, no meu sentir, era mais completa. Com efeito, penso ser insuficiente a menção do nome do acusado no edital de publicação, sendo indispensável também a referência aos nomes dos advogados, sob pena de inviabilizar a publicidade dos atos.

Permite o legislador, com a nova redação do § 1º., a veiculação dos editais por qualquer órgão da comarca, abolindo-se a exigência de publicação em “órgão oficial”, se bem que, na prática, persistirá utilização do Diário Oficial, por questões financeiras e de praxe forense.

Inovador, dispõe o § 2º. do artigo 370 que, na ausência de “órgão de publicação dos atos judiciais na comarca, a intimação far-se-á diretamente pelo escrivão, por mandado, ou via postal com comprovante de recebimento, ou por qualquer outro meio idôneo” (grifo meu), possibilitando, assim, maior agilidade na publicidade dos atos processuais, acompanhando o avanço dos meios de comunicação.

O § 3º. reza que *“A intimação pessoal, feita pelo escrivão, dispensará a aplicação a que alude o §1º.”*, ou seja, prescindir-se-á da

publicação do edital de intimação se houve cientificação pessoal, mais eficaz.

Por fim, o § 4º. do artigo 370 normatiza que o Ministério Público e o Defensor nomeado serão intimados pessoalmente, reiterando o disposto no artigo 41, inciso IV, da Lei nº. 8.625/93 (LONMP) quanto ao acusador público, e o disposto no artigo 5º., § 5º., da Lei nº. 1.060/50 (Lei da Assistência Judiciária), com a redação determinada pela Lei nº. 7.871/89, em relação ao Defensor dativo. Assim, tanto os membros do Ministério Público, quanto o Defensor dativo ou público, já eram intimados pessoalmente. Tal prerrogativa, agora, encontra previsão expressa no Código de Processo.